

”Digitale sitater”

I hvilken utstrekning sitatrettens omfang påvirkes av at det siterende medium er digitalt.

Kandidatnr: 174965

Leveringsfrist: 01.06.2010

Veileder: Thomas Rieber-Mohn

Til sammen 13065 ord

31.05.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>EMNET</u>	<u>1</u>
1.1	PROBLEMSTILLING	1
1.2	DEN TEKNOLOGISKE UTVIKLINGEN	2
1.3	DEFINISJONER OG AVGRENSNINGER	3
1.4	METODISKE SPØRSMÅL	5
<u>2</u>	<u>DRØFTELSE</u>	<u>5</u>
2.1	OPPLEGGET FOR DRØFTELSENE UNDER DETTE PKT.	5
2.2	HVA ER ET SITAT	6
2.2.1	SITATBEGREPETS KVALITATIVE SIDE	7
2.2.2	SITATBEGREPETS KVANTITATIVE SIDE	9
2.3	SITATRETTENS BEGRUNNELSE	11
2.4	I HVILKEN GRAD LEGGER FOLKERETTEN FØRINGER	16
2.5	DRØFTELSENE AV VILKÅRENE FOR SITAT – ER GRENSENE FOR SITATRETTE	19
	DIGITAL SAMMENHENG?	19
2.5.1	GENERELT	19
2.5.2	OFFENTLIGGJORT	19
2.5.3	OFFENTLIGGJØRING PÅ INTERNETT	21
2.5.4	GOD SKIKK	22
2.5.5	DEN UTSTREKNING FORMÅLET BETINGER	32
<u>3</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>36</u>
<u>4</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>38</u>
<u>5</u>	<u>OVERSIKT OVER FIGURER</u>	<u>A</u>

1 Emnet

1.1 Problemstilling

Temaet for denne avhandlingen er hvordan den alminnelige sitatretten i åndsverkloven § 22 skal tolkes og anvendes i en digital sammenheng.¹ Jeg vil mer spesifikt undersøke om sitatrettens omfang kvalitativt og/eller kvantitativt påvirkes av at sitatet er digitalt. Jeg vil også trekke inn konsekvensene for at sitatrettens omfang i en digital sammenheng at det kan offentliggjøres på Internett.

Temaet aktualiseres gjennom den enorme teknologiske utviklingen som har vært på området siden gjeldende åndsverklov ble gitt i 1961. Fremveksten av den moderne digitaliseringsteknologien har ført til at måten en bruker et åndsverk på har endret seg drastisk i løpet av ganske få tiår. Digitaliseringsteknologien har muliggjort en overgang fra analoge til digitale verkseksemplarer. Dette innebærer at en ikke lenger er bundet til å skape fysiske manifestasjoner av verket for å kunne tilgjengeliggjøre det. Gjennom utviklingen av datamaskinen og datamaskinbaserte nettverk som Internett kan digitale kopier av åndsverk skapes, kopieres og tilgjengeliggjøres uten at et eksemplar trenger å eksistere utenfor maskinen. Enhver digital kopi av verket er perfekt, mens det for kopier av analoge verk vil skje et generasjonstap for hver kopiering. Den digitale revolusjon² har ført til at denne teknologien er blitt gjort tilgjengelig for allmennheten og det er gjennom dette at den store endringen i måten en bruker åndsverk på i den digitale sammenheng finnes.

Lassen har behandlet et tilsvarende tema i det han kaller ”multimedia” – sammenheng i sin utredning for Norwaco i 1998. Her trekker han frem uttalelser i teorien om at det må være en begrenset adgang til å sitere i multimediasystemer på grunn av den intensive utnyttelsen som muliggjøres av de effektive søkemulighetene. Lassen konkluderer at *”Trolig må de forfattere som er sitert foran gis rett i at det må settes snevrere grenser*

¹ Om begrepet *digital sammenheng* se avsnitt 1.2

² Om begrepet *digital revolusjon* se avsnitt 1.2

for sitatretten enn ellers. Dette har ikke bare sammenheng med intensiteten i bruken, og eventuelt søkemuligheten, men også slike forhold som at den alminnelige diskusjonsfrihet vanskelig kan sies å kreve en adgang til bruk i "multimedia" – produksjoner, og slike ofte vil ha et gangske utpreget kommersielt preg."³ Det er 12 år siden Lassen kom til denne konklusjonen. Det er grunn til å undersøke om de teknologiske fremskritt som har skjedd siden den gang har ført til nye bruksmuligheter og endret praksis slik at Lassens konklusjon ikke kan stå seg sett i lys av dagens situasjon.

1.2 Den teknologiske utviklingen

Den teknologiske utviklingen og den digitale revolusjon har ført til at allmennheten har fått tilgang til et kraftig verktøy som kan brukes til å fremme ytringer overfor et potensielt globalt publikum. Denne overgangen til bruk av digitale verktøy og tilgang til massekommunikasjon ville ikke vært mulig uten datamaskinen og den utvikling denne har gjennomgått de siste 40 årene. Det som gir en datamaskin sin ytelse og de bruksmuligheter vi kjenner i dag er prosessorens evne til å utføre kalkulasjoner. Denne evnen påvirkes av antallet transistorer prosessoren er bygget opp av. Det følger av Moores lov at antallet transistorer på et gitt areal doubles hver 24. måned.⁴ Dette medfører at for hvert hopp i transistor tetthet vil utviklingen bli større og større – den er eksponentiell. I 1971 var det 2300 transistorer i en mikroprosessor mens det i dag er rundt 2 milliarder. Dette innebærer at den økning som har skjedd i de siste måneder er større enn den økning som har skjedd i løpet av de siste 40 årene.⁵

Internett hadde sin barndom i 1969 som et datamaskinbasert forskningsnettverk under ledelse av det amerikanske forsvarsdepartementet.⁶ Det slo likevel ikke gjennom som et populistisk medium før det ble kommersialisert i 1994.⁷ Den utvikling Internett har hatt var klart utenfor lovkonsipistenes fantasi den gang loven ble gitt i 1961. Sett i lys av hurtigheten i endringene som skjer vil Internett slik det fremstår i dag også være utenfor hva lovgiver kunne ha forutsett ved lovendringen i 1995. Da ble sitatbestemmelsen

³ Lassen s. 40

⁴ http://en.wikipedia.org/wiki/Moore's_law

⁵ <http://www.forskning.no/artikler/2010/mars/245232>

⁶ Bing s. 15

⁷ Dalen/Mjøllhus s. 15

flyttet fra § 13 til § 22 uten at dette skulle innebære noen realitetsendring. Utviklingen av Internett er nært knyttet opp mot hva som blir populært. Slik vil nye bruksområder som ikke slår an forsvinne, mens de populære nyvinningene kan endre bruksmønsteret til forbrukerne.

Dette viser at den teknologiske innovasjonen skrider frem med stadig økende fart. Dette fører til endrede bruksmuligheter som igjen kan skape nye rettslige problemstillinger. De forhold Lassen la til grunn for sin konklusjon vil skille seg fra de forhold som eksisterer i dag. Dette taler for at en må vurdere problemstillingen på nytt.

1.3 Definisjoner og avgrensninger

I teksten behandles det siterende medium som avgjørende for sitatrettens omfang. Med begrepet *siterende medium* menes den plattform hvor sitatet skal gjengis. Dette vil normalt være et selvstendig åndsverk da det er et kjennemerke for sitatet at det er aksessorisk.⁸

Problemstillingen spør i hvilken grad sitatets omfang *påvirkes* av at det gjengis i et digitalt medium. I dette ligger det en undersøkelse av om det kan identifiseres et skille mellom de analoge og digitale sitater som tilsier at anledningen for å sitere er større i den ene situasjonen enn den andre.

Med begrepet *forbruker* skal det i denne teksten forstås den uprofesjonelle sluttbruker av åndsverk. Begrepet står som motstykke til den profesjonelle aktør som lever av å skape eller selge åndsverk.

Begrepet *digital revolusjon* er en betegnelse på konsekvensene av at fremveksten av digitaliseringsteknologien har gitt allmennheten tilgang til digitale hjelpemidler som datamaskiner og Internett. Da teknologien har blitt så tilgjengelig og brukervennlig har dette endret brukervaner hos befolkningen – noe som har fått ”*dyptgripende sosiale og samfunnsmessige konsekvenser*”.⁹

⁸ Sijthoff Stray s. 117

⁹ Rieber-Mohn s. 11

For forståelsen av problemstillingen må det klargjøres hva som gjør et eksemplar av et åndsverk digitalt og hvordan et digitalt verk skiller seg fra et analogt verk. I begrepet *digital* ligger det en henvisning til bruk av digitaliseringsteknologi. Gjennom dette kan en skape eller omforme et åndsverk ved å lagre tegn på et maskinlesbart medium – eksempelvis en harddisk. Åndsverket blir foreviget representert av 0-tall og 1-tall i et binært system som kan tolkes av en datamaskin. Digitale verk kan skapes ved bruk av en digital teknologi eller bli digitalisert etter at det først er skapt i analog form. En kan eksempelvis ta fotografi eller videofilm som lagres i digital form på en minnebrikke. Eller så kan en skape en digital kopi av et analogt verk, eksempelvis et maleri, ved å bruke en optisk leser. Felles for begge eksemplene er at det endelige digitale resultatet ikke manifesteres i et fysisk produkt. Betegnelsen analogt verk brukes som motstykke til digitalt og omfatter derfor alle eksemplar av åndsverket som eksisterer som fysisk produkt. Hvor en i analog sammenheng er avhengig av å produsere fysiske kopier av åndsverk for å tilgjengeliggjøre dem kan digitale åndsverk gjøres tilgjengelig over Internett uten at et eneste fysisk eksemplar foreligger. Originaleksemplaret sendes over nettverket i binær form og åndsverket gjenskapes på mottakermaskinen.

Et *digitalt verk* er betegnelsen på et åndsverk som skapes digitalt eller som tillater digitale verkseksemplar. Den moderne datateknologien og bruken av nettverk for å utveksle informasjon mellom datamaskiner har muliggjort en rask, enkelt og billig måte å overføre informasjon. En kan ved å bruke denne teknologien kopiere og tilgjengeliggjøre verk mye enklere enn tidligere.

Begrepet *digital sammenheng* skal det i denne teksten forstås som en infrastruktur for informasjon i en digital form gjennom datamaskinnettverk og Internett.¹⁰

Denne avhandlingen vil gjøre rede for den alminnelige situasjonen i en digital sammenheng. De mer spesielle reglene, herunder reglene om kunstsitat, vil ikke bli behandlet. Videre vil det heller ikke bli behandlet situasjoner hvor situasjonen kan hjemles i Grl. §100 og EMK art. 10 om ytringsfrihet. Bakgrunnen for dette er at den typiske situasjonen hvor dette kan skje er når vilkårene i åvl. § 22 ikke er oppfylt.

¹⁰ Committee on Intellectual Property Rights and the Emerging Information Infrastructure: “The Digital Dilemma; Intellectual Property in the Information Age”; se National Research Council (200)

Avhandlingen søker å finne sitatrettens omfang ut fra § 22. Disse spørsmålene faller derfor utenfor.

1.4 Metodiske spørsmål

Åndsverkloven fra 1930 ble revidert i 1961 i et intimt nordisk lovsamarbeid på grunn av et ønske om rettsenhet i Norden. Rettskildebildet skulle kun i liten grad endres og tolkning av den endrede loven, forarbeidene og eldre rettspraksis er derfor fremdeles relevante rettskilder for forståelsen av gjeldende rett. Ut fra hensynet om at det er ønskelig med likeartet tolkning av likelydende regler,¹¹ har også nordiske forarbeid stor relevans som tolkningsbidrag for presisering av innholdet i den norske bestemmelsen. Det er særlig danske og svenske forarbeid som er aktuelle da disse er mer utfyllende enn de norske.

Internasjonale traktater og konvensjoner som Norge har tatt del i vil i stadig større grad påvirke opphavsretten. Den mest sentrale folkerettslige kilden er tretrinns testen som fremgår av både Bernkonvensjonen, WCT, WPPT og TRIPS. Denne setter føringer for hvilke avgrensninger i opphavsmannens enerett lovgiver kan gjøre og er et moment ved tolkningen av de opphavsrettslige avgrensningsreglene.

2 Drøftelse

2.1 Opplegget for drøftelsene under dette pkt.

I det følgende skal det gjøres rede for hva et sitat er i åndsverklovens forstand (avsnitt 2.2). Videre vil jeg redegjøre for sitatrettens begrunnelse i en digital sammenheng, herunder om digital sitering innebærer bruk av andres åndsverk på en slik måte at dagens legislative begrunnelse ikke lenger strekker til (avsnitt 2.3). Deretter omtales de føringer som folkeretten legger på tolkningen av nasjonale avgrensningsregler – spesifikt tretrinns testen (avsnitt 2.4). Sist skal jeg undersøke om det er grunnlag for å trekke andre grenser for sitatretten i digital sammenheng enn ellers (avsnitt 2.5).

¹¹ Jf. bl.a. Innst.O. XI 1960-61 s. 2

2.2 Hva er et sitat

En sitatrett er betegnelsen på en rett til å gjengi et sitat fra en annens åndsverk uten å måtte innhente forhåndssamtykke eller å betale vederlag for bruken. Det vil derfor innledningsvis være nødvendig å klargjøre hva som ligger i begrepet ”sitat” i § 22 i åndsverkloven. Bruk som utviser for liten rådighet til å regnes som sitat i lovens forstand utgjør ingen krenkelse av opphavsmannens rett – dette regnes som fri bruk. Rådighet som overskrider sitatrettens grense er derimot en krenkelse. Verken åndsverkloven eller dens forarbeider oppstiller en definisjon på hva et sitat er.

I motivene til 1930-loven uttales det at ”*den nødvendige – og tilstrekkelige – begrensningen av retten, ligger i ordet citere*”.¹² Den alminnelige språklige forståelsen av ”sitat” vil være en *ordrett* gjengivelse av noe en annen har uttalt – enten muntlig eller skriftlig. Forarbeidsuttalelsen viser kun til ordlydsforståelsen av ordet sitere og gir dermed ikke noe veiledning utover dette alminnelige sitatbegrepet.

I den svenske utvalgsinnstillingen fra 1956 sies det at ”*i vidaste mening begagnas uttrycket citat, så snart fråga er om återgivning av et ställe från en annans verk*”.¹³ Gjennom dette gis det juridiske sitatbegrepet et videre innhold enn det alminnelige, da det i lovens forstand er et sitat når det gjengis noe fra en annens verk. Begrepet ”verk” skal forstås som et åndsverk jf. åvl § 1, første ledd, dvs. en frembringelse av litterær, vitenskapelig eller kunstnerisk art, som har verkshøyde. Bestemmelsen i § 22 er teknologinøytral og omfatter således ingen begrensning i verkskategori eller verkstype. Det er likevel en begrenset adgang til å sitere fra kunstverk etter regelen i § 22. Slik bruk vil oftest gå utover den bruk som sitatretten tar sikte på. En gjengivelse av et maleri i sin helhet vil normal kollidere med opphavsmannens økonomiske interesser og en gjengivelse av et utsnitt vil kunne innebære en krenkelse av opphavsmannens ideelle rett. Det er derfor gitt egne bestemmelser om kunstsitat i §§23-24. Forarbeidene uttaler derfor at ”*Gjengivelse av kunstverk vil neppe være aktuelt etter den alminnelige sitatbestemmelsen*”¹⁴ Etter dette vil det juridiske sitatbegrepet omfatte gjengivelse av

¹² Innst 1925 s. 57

¹³ SOU 1956:25 s. 18

¹⁴ Ot.prp.nr.15 (1994-95) s. 128

sitat hentet fra alle verkstyper. Det utvidede sitatbegrepet som de svenske forarbeidene legger opp til må legges til grunn også for norsk rett.

For å nærmere definere hva som skal anses som sitat i lovens forstand kan begrepet deles opp i to: sitatbegrepets kvalitative og kvantitative side.

2.2.1 Sitatbegrepets kvalitative side

Med sitatbegrepets kvalitative side menes hvilke krav som må stilles til det siterte verkets kvalitet for at en kan få et sitat i lovens forstand. Det er en sammenheng mellom sitatrettens virkeområde og hva som regnes som et verk i åndsverkloven. Det er kun snakk om sitat i lovens forstand dersom fragmentet som gjengis er hentet fra et verk med selvstendig verkshøyde. Verk som ikke har verkshøyde kan brukes fritt – en er ikke avhengig av hjemmel i avtale eller lov for å legitimere bruken. Det vil derfor ikke være snakk om et sitat i lovens forstand.

Ved fastleggelsen av innholdet i sitatbegrepet må det tas utgangspunkt i definisjonen som er gitt det alminnelige sitatbegrepet. Som det fremgår over er det sentralt for denne definisjonen at det siterte utdraget gjengis uendret. I motsatt fall kan man ikke snakke om et sitat i dagligdags forstand. Da det juridiske sitatbegrepet går utover det dagligdagse, vil ikke dette være holdbart for sitat i lovens forstand. Opphavsmannen har enerett til å råde over åndsverket ”i opprinnelig eller endret skikkelse, i oversettelse eller bearbeidelse” jf. åvl. § 2, første ledd. Dette medfører at det hører til opphavsmannens enerett å bruke utsnitt fra åndsverket som er gitt en annen utforming enn originalverket. Spørsmålet er om sitatretten også omfatter gjengivelse av fragmenter fra andres åndsverk som er gitt en annen utforming enn i originalverket.

I Rt-1948-58 kommer Høyesterett med viktige uttalelser om forståelsen av sitatbegrepets kvalitative side. Saken gjaldt hvorvidt A har i sin bok ”Kan kreft hindres – kan kreft helbredes” forsettelig eller grovt uaktsomt har anvendt angivelige sitater hentet fra blant annet dr.med Bs arbeider ”Kreft”. Det ble anført at det i begrepet ”sitere” ligger en ordrett gjengivelse og at enhver endring, utelatelse og tilføyelse innebærer en krenkelse. Retten uttaler at ”Med sitere må loven mene gjengivelse, idet det må være enhver tillatt i den offentlige meningsutvekslings interesse med sine egne ord å gjengi fra vitenskapelige verk hva originalforfatteren har sagt ... selve den ting at

han [A] har foretatt en stilistisk omforming kan ikke innebære noen overskridelse av sitatretten”¹⁵ Det er først når originalverkets ”karakter [...] forandres eller forringes” at en endring strider mot opphavsmannens enerett jf. åvl § 11, andre ledd. Selv om dommen er gammel og anvender 1930-lovens bestemmelser er uttalelsene sett i lys av det som fremgår i avsnitt 1.4 fremdeles aktuell for sitatbegrepets omfang i gjeldende rett.

Stray har uttalt at ”Sitatretten kan ikke forstås slik at den bare åpner for en ordrett gjengivelse. Men om man gjengir andres uttalelser med egne ord, bør dette skje innenfor strenge grenser. Med mindre man nøyer seg med å referere verkets innhold, er opphavsmannen vernet ...”¹⁶ I dette ligger det at sitatretten ikke er bundet til en ordrett gjengivelse av det siterte – slik som det dagligdagse sitatbegrepet legger opp til. Det sentrale er at all bruk av de individuelt pregede skapende trekkene ved verket som utgjør grunnlaget for opphavsmannens enerett trenger hjemmel. De strenge grenser Stray Vyrje refererer til er hensynet til at det gjengitte skal være lojalt mot meningsinnholdet i originalverket. Opphavsmannens ideelle rettigheter kan krenkes ved at sitat ikke gjengis ordrett. Det må derfor være innenfor sitatbegrepet om en gjengir deler av melodien fra en opera på et piano eller som i dommen over gjengir deler av en annens verk med enkelte stilistiske omforminger. Dersom en har endret sitatet i en slik grad at det oppstår et nytt og selvstendig verk faller bruken utenfor opphavsmannens enerett jf. åvl. §4, første ledd. En slik bruk vil ikke regnes som sitat i lovens forstand.

Forarbeidene slår fast at ”... det ikke er å gjøre et åndsverk tilgjengelig for allmennheten å referere innholdet av et verk.”¹⁷ Et referat kjennetegnes ved at det gjengir meningsinnholdet i originalverket, men med den siterende forfatters egne ord. Denne type bruk er fri da en ikke gjengir annet enn ideene bak verket - ikke selve uttrykket eller formen det er gitt av opphavsmannen. En må etter dette legge til grunn at en har en viss anledning til å gjengi et sitat i endret form og likevel være innenfor det juridiske sitatbegrepets område. Eventuell strid mot ideelle interesser kan avhjelpes ved at det klart fremgår hvilke endringer som er gjort.

¹⁵ Rt-1948-58 s. 64

¹⁶ Stray Vyrje s. 115

¹⁷ Ot.prp.nr.26 1959-60 s. 60

2.2.2 Sitatbegrepets kvantitative side

Med sitatbegrepets kvantitative side menes hvilke krav som stilles til mengden en kan forsyne seg med fra en annens verk. Her finnes både en øvre og en nedre grense.

Det fremgår av åvl. § 22 at det er tillatt å sitere ”*fra et [...] verk*”. En naturlig språklig forståelse av dette er at det kun er utsnitt av eller fragmenter fra et åndsverk som kan tillates gjengitt som lovlig sitat. Dette følger også av sammenhengen i loven og samsvarer med tanken bak sitatregelen hos lovgiver. Gjengivelse av verk i sin helhet er normalt forbeholdt opphavsmannen gjennom hans enerett.

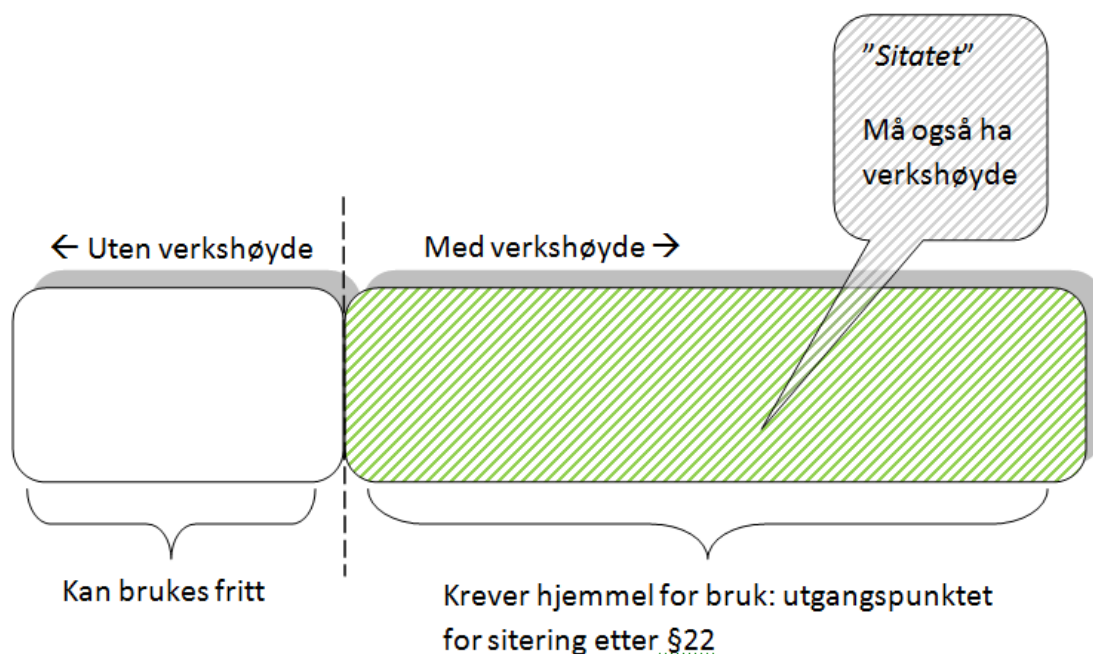
1930-lovens § 9 tillot etter sin ordlyd å sitere ”*enkelte steder eller mindre avsnitt*”. Til tross for dette antok Knoph at en måtte kunne sitere verk i sin helhet (*in extenso*) dersom de var svært små.¹⁸ Ordlyden i den gjeldende sitatbestemmelsen er mindre spesifikk enn den i 1930-loven. Dette kan tale for at Knophs antagelser må stå seg også etter § 22. Departementet så det ikke nødvendig å presisere at sitatretten bare omfatter enkelte steder eller mindre avsnitt, eller er begrenset til kortere sitater, da de formulerte sitatbestemmelsen i 1961-loven. Det uttalte likevel at: ”*I praksis vil etter departementets oppfatning kravet om at sitatretten skal utøves i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger, føre til naturlige og rimelige grenser for sitatretten*”¹⁹ Det henviser dermed til godhetsvurderingen som må foretas for å fastslå sitatrettens omfang som avgjørende kriterium for sitatets kvantitative omfang. Det er ingen grunn for å hindre gjengivelse av verk *in extenso* så lenge slik bruk anses lojal. Der den siterendes avgjørelse av å innta hele verket kan forsvares ut fra formålet bak sitatet må dette aksepteres. Dette kan særlig begrunnes i at en slik gjengivelse ikke vil komme i økonomisk konkurranse med opphavsmannens bruk. Et eksempel på tilsvarende synspunkt kan finnes hos Borgarting lagmannsrett som uttalte at lovens uttrykk ”*sitere, avskjærer [...] ikke adgangen til – så lenge formålet er lojalt – å gjengi kortere verk in extenso*”.²⁰

¹⁸ Knoph s. 125 note 1

¹⁹ Ot.pr.nr.26 1959-60 s. 38-39

²⁰ RG-1997-390 s. 396-397

Sitatbegrepets nedre grense er sammenfallende med den nedre grensen for opphavsmannens enerett. Som det fremgår over er det de individuelle trekkene ved åndsverket som beskyttes med opphavsrett. Bruk av elementer fra åndsverket som ikke innehar disse trekkene kan benyttes fritt. Ideer og motiver kan en gjengi uten hjemmel. Rognstad peker på at for at en bruk av innholdet av et verk skal innebære en krenkelse ”... må det en har tatt med eller etterliknet samtidig være av et slikt omfang at det i seg selv tilfredsstiller kravet om verkshøyde/originalitet”.²¹ Dette må innebære at en gjengivelse av et fragment fra et åndsverk kan benyttes uten at det innebærer en krenkelse dersom selve fragmentet ikke inneholder de individuelle trekk som utgjorde originalverkets skapende innsats. Minstekravet for sitat i lovens forstand er derfor at sitatet må ha i behold selvstendig verkshøyde. Dette kan illustreres ved denne figuren:



Figur 1: Sitatrettens kvantitative side

Dersom figurens lengde representerer et åndsverk i sin helhet er det kun den delen representert ved det grønne feltet som faller innunder opphavsmannens enerett. I det hvite feltet finner en blant annet motiver og ideer som ikke er vernet da det tilhører allmennhetens felles tankegods. Videre kan en se at at sitatet, representert i grått, må ha selvstendig verkshøyde for at det skal være snakk om et sitat i lovens forstand. Dersom

²¹ Rognstad s. 147

en gjengir et sitat som ikke har et omfang som tilfredsstiller kravet om verkshøyde faller bruken utenfor sitatbegrepets nedre grense. Slik bruk krenker ikke opphavsmannens rett til verket.

2.3 Sitatrettens begrunnelse

Som nevnt er avhandlingens formål å undersøke om de teknologiske fremskritt, som digitaliseringsteknologien og den digitale revolusjon, har ført til nye bruksområder for åndsverk som tilsier at grensene for sitatretten, slik de er definert i analoge sammenhenger, må modifiseres. Som et utgangspunkt ved drøftelsen av dette spørsmålet må det spørres om den tradisjonelle legislative begrunnelsen for sitatretten står seg i en digital sammenheng, eller om den bør endres eller revideres som en følge av de teknologiske fremskritt som er gjort siden loven ble gitt i 1961.

Ytrings- og informasjonsfriheten er den sentrale begrunnelsen for sitatretten i analog sammenheng. Dette er et grunnleggende rettsprinsipp og var fremhevet av Knoph allerede på begynnelsen av 1900-tallet. Han uttalte at *”Retten til å citere er en nødvendig forutsetning for meningsutveksling, og denne kan et kultursamfund ikke undvære i lengden.”*²² I lys av den digitale teknologi vil begrepene *ytring* og *informasjon* få et utvidet innhold. Slik vil alle former for data – både saklig og kunstnerisk – måtte regnes som informasjon og både rene meningsytringer og kunstneriske frembringelser regnes for ytringer.²³ Ytringsfriheten er ikke begrenset til bare å selv kunne fremme ytringer, men inneholder også en rett til å tilegne seg informasjon. Det er kun gjennom å være opplyst om samfunnsspørsmål en kan legge opp til en effektiv debatt. Sitatregelen er knyttet opp mot ytringsfrihetens ytringselement ved å legge til rette for at en skal kunne fremme en ytring til tross for at den inneholder materiale som er underlagt en opphavsmanns enerett.

Den digitale revolusjon har åpnet for en helt ny måte å motta og tilgjengeliggjøre informasjon på – i denne sammenheng – digitale verk. Et enda mer sentralt poeng er at den digitale revolusjonen har åpnet for at *alle* kan benytte seg av denne formen for massekommunikasjon. Reell bruk av sitat som et influerende virkemiddel i samfunnsdebatten var i analog sammenheng forbeholdt profesjonelle aktører som aviser, tv-selskap og forlag som alle hadde et distribusjonsnettverk. Som en konsekvens

²² Knoph s. 125

²³ Rieber-Mohn s. 53

av allmenngjøringen av datamaskinen og muligheten for å knytte disse sammen i et nettverk kan også forbrukere nå et globalt publikum med minimal innsats. Internett har blitt et distribusjonsnettverk for ytringer fremsatt av forbrukere. Dette gjenspeiles i at innholdet på Internett har gått fra å være skapt av eierne av nettsiden som inneholder informasjonen til å være skapt av brukerne av nettsiden. Fremveksten av brukerskapt innhold (”user-generated-content” forkortet UGC) har vært med på å endre måten en fremmer ytringer på Internett. Nå kan alle uttrykke seg kreativt gjennom å gjøre selvlagde digitale verk tilgjengelig på Internett.

Videre har måten en uttrykker seg på endret seg som en følge av allmenngjøringen av digitaliseringsteknologien. Før teknologien i det hele tatt gjorde sitt inntog var åndsverk og dermed kreativitet en gjenstand for forbruk, men hvor forbrukerne selv også skapte kreativitet gjennom eksempelvis å synge sanger eller skrive tekster. Når teknologien ble introdusert ble enkelte verkstyper forbeholdt profesjonelle. For tekst og foto har teknologien ikke tatt fra forbrukerne sin kreative deltakelse. Dette stiller seg annerledes for film og musikk. Her har behovet for tilgang til teknologien hindret forbrukere i selv å skape åndsverk innen denne verkskategorien. Teknologien har eksistert lenge, men det er først i nyere tid at den har blitt demokratisert. Frem til dette har det vært en ”sofagris-interaksjon” mellom skaperne av slike teknologiavhengige åndsverk og forbrukerne – hvor forbrukerne er passive konsumenter av åndsverk uten å selv kunne anvende denne verkstypen til egen kreativ utfoldelse. Gjennom å gjøre digitaliseringsteknologien allmenn har forbrukere nå tilgang til alle verkskategorier som kan uttrykkes digitalt og kan bidra til dannelsen av kreativt innhold. For å bruke dataterminologi har en gått fra en R/O – kultur (read only) til en R/W – kultur (read and write) når det gjelder forbrukeres mulighet til å ta del i den kreative prosessen gjennom å bruke åndsverk på egenhånd. Dette kan eksemplifiseres gjennom en video lastet opp på nettsiden YouTube kalt ”Charlie bit my finger – again!”²⁴ Denne hjemmevideoen av en baby som biter storebroren i fingeren har i skrivende stund blitt sett over 194 millioner ganger. Når en slik hjemmevideo blir et YouTube-fenomen lager andre brukere videoer som parodierer og remixer filmen – og spiller således videre på originalvideoen gjennom referanser, sitat eller bearbeidelser. Denne formen for kommunikasjon mellom brukere over

²⁴ http://www.youtube.com/watch?v=_OBlgSz8sSM

Internett er beskrevet som en ”call and response” – kultur.²⁵ Dette betegner en interaksjon mellom den som kommer med en ytring og den som svarer. Her vill alle ytringer være gjenstand for å bli kommentert gjennom at andre laster opp svar som spiller på denne første ytringen. Dette svaret vil igjen være gjenstand for kommentarer fra andre. I foreliggende eksempel fungerer dette utelukkende som underholdning, men i den store sammenheng viser dette den store forskjellen mellom bruk av åndsverk i den digitale versus den analoge sammenheng. Den digitale revolusjon har gjort den digitale plattform tilgjengelig for enhver med Internetttilgang som medium for å uttrykke seg. Digitaliseringsteknologien har åpnet opp alle digitale verkskategorier for enhver og bidrar således ikke bare til at flere kan bidra i samfunnsdebatten gjennom å ytre seg, men at flere kan uttrykke seg kreativt med en større verktøykasse til disposisjon enn kun det skrevne ord.

Lassen pekte i 1998 på at diskusjonsfriheten *vanskelig* kunne sies å kreve adgang til bruk i multimedieproduksjoner. Sett i lys av det som fremgår over om endringer i teknologi og bruksmønster kan ikke denne uttalelsen lenger stå seg. Adgangen til multimedieproduksjoner kan ut fra dagens situasjon i stor grad sies å kunne kreves ut fra hensynet til den alminnelige diskusjonsfriheten. Formålet bak valget av multimedieproduksjon som plattform for en ytring var vesentlig annerledes for 12 år siden. Dersom en ser på hvilken type bruk teknologien tillater, hvilke type bruk som faktisk finner sted og hvilken måte forbrukere tilegner seg informasjon på er multimedieproduksjoner en meget viktig plattform for forbrukere å motta og meddele informasjon på.

Det må derfor være klart at den tradisjonelle begrunnelse for sitatretten står seg overfor det digitale sitat på den måte at det også i digital sammenheng kan begrunne en rett til å sitere.

Et alternativt hensyn som kan begrunne sitatretten er hensynet til størst mulig produksjon og distribusjon av åndsverk i samfunnet. Dette har en klar fordel da det i tillegg til å tilfredsstille folks behov for åndelig føde i form av kreativitet bidrar til samfunnsøkonomien. I de danske forarbeidene til loven fra 1961 fremgår det at retten til

²⁵ http://en.wikipedia.org/wiki/Call_and_response

å sitere ”hovedsagelig [er] baseret på hensynet til ophavsmændene og til den betydning, det har for dem i deres arbejder at kunne gjengive stykker af tidligere offentliggjorte værker”²⁶ Slik kan en se at dette hensynet har vært sentralt også i den analoge sammenheng. I den digitale sammenheng har fremveksten av UGC ført til at flere enn før skaper åndsverk. I en OECD-rapport som ble utgitt i 2007 fremheves forskjellige typer brukerskapt innhold (UGC). Det forutsettes ”that a certain amount of creative effort was put into creating the work or adapting existing works to construct a new one; i.e. users must add their own value to the work”.²⁷ I dette ligger et krav om at sitatet må være aksessorisk. Sitatet må kun være et bidrag i et verk hvor det er det øvrige som skal utgjøre hoveddelen. Uttalelsen over avgrenser derfor mot rent plagiat eller urettmessig tilgjengeliggjøring. At den menneskelige kreativitet i stor grad bygger på tidligere kulturelle uttrykk er noe en har visst lenge. Mye UGC kommenterer, parodierer, kritiserer eller hyller allerede eksisterende verk ved å innta deler av disse. Problemet er at nett-tjenestene for mye UGC kan utnyttes for rene krenkelser. For å uttrykke det med Knoph er det nærliggende at sitatene blir hovedsaken og at den ramme de puttes inn i nærmest er et fikenblad som skal skjule opphavsrettkrenkelsens nakenhet. Det er likevel klart at forbrukere som anvender den nye teknologien bidrar til den kreative prosessen og skaper økt produksjon av åndsverk i samfunnet. Dette er således en gangbar begrunnelse for sitatretten også i digital sammenheng.

Utgangspunktet til Lassen om at sitat i multimediasituasjoner må være begrenset da de innebærer en for intensiv bruk vil fremdeles være aktuell. Det er et opphavsrettslig prinsipp av avgrensningsreglene ikke skal tolkes slik at de tillater bruk som kommer i direkte økonomiske konkurranse med opphavsmannens bruk. Lassen pekte på at en ved sitat i multimediasammenheng ofte ville kunne tilegne sitatet løsrevet fra den sammenheng det var satt inn i og dermed utgjøre en så belastende rådighet at bruken burde begrenses. Dette må gjelde også i dagens situasjon uavhengig av hvor stor endring som har skjedd i måten en bruker åndsverk på. Likevel er den teknologiske situasjonen den at en i større grad enn tidligere kan styre bruken av digitale verkseksemplar. Eksempelvis kan en internettside beskyttes mot at andre tar utsnitt ved at den ikke tillater å kopiere tekst eller laste ned bilder eller video. Slik kan ikke

²⁶ Udkast nr. 2 1957 s. 27, Jf Lovforslag 1959-60 s. 27

²⁷ OECD (2007) s. 8

intensiteten i bruken begrunne en innsnevret sitatrett med mindre bruken reelt er intensiv.

Gjennom utviklingen av digitaliseringsteknologien frem til i dag kan en se at sedvaner endres i enkelte miljøer. Internett fylles stadig opp av mer brukerskap innhold. Sider som hovedsakelig baserer seg på slikt innhold bruker ofte en kombinasjon av åpen kildekode, gratis programvare og fleksible lisenser eller relaterte avtaler. Bakgrunnen for dette er at stadig flere seg på reglene i gjeldende opphavsretts om for rigide og lite tilpasset den digitale hverdag. Enkelte miljøer har derfor valgt å redusere barrierene for samarbeid og øke kompetanse og muligheten for oppdagelser som gjeldende rett stenger for. Et eksempel på dette er Creative Commons lisensene. Disse lisensenes hovedformål er å utvide omfanget av åndsverk som er tilgjengelig for lovlig bearbeidelse og spredning av andre.

Dette kan ses i sammenheng med at åndsverk som er tilgjengeliggjort i digitalt format i større grad enn sin analoge motpart fordrer sitat. Dette må begrunnes i mulighetene iboende det digitale formatet. Dersom en siterer i en tekst som trykkes i en bok som deretter publiseres er en begrenset til å gjengi det som er sagt tidligere – med tilstrekkelig henvisning til kilde og opphavsmann. I en tekst skrevet med tanke på publikasjon på nettet er muligheten for å knytte denne sammen med et annet åndsverk større. En er ikke begrenset til å henvise til tekst, men til alle andre verkstyper som lar seg digitalisere. En kan dermed lage et mer effektivt verk da den er direkte knyttet til andre verk. Opphavsmannens ideelle interesser kan beskyttes ved at det henvises direkte til kilden for sitatet slik at brukeren kan sjekke originalen selv.

Sist peker Lassen på at multimedieproduksjoner ofte vil ha et kommersielt preg. Det er klart at bruk av sitat i slike produksjoner er velegnet for kommersielt formål. Likevel må den digitale revolusjon føre til at dette hensynet kun kan vektlegges der slikt kommersielt preg faktisk foreligger. Normalt vil vanlige forbrukere skape multimedieproduksjoner uten tanke på økonomisk gevinst og et ønske om å slå mynt på opphavsmannens innsats. Dette hensynet vil derfor få mindre vekt i dag.

Det må etter dette legges til grunn at den sentrale begrunnelse for digital sitat kan fremdeles finnes i den tradisjonelle legislative begrunnelsen. Det har likevel skjedd en

endring da bruk av åndsverk i en digital sammenheng kan sies å ha åpnet for en større grad av ytringsfrihet.

2.4 I hvilken grad legger folkeretten føringer

Norge har gitt sin tilslutning til flere internasjonale traktater og konvensjoner som setter føringer for hvilke avgrensninger lovgiver kan gjøre i opphavsmannens enerett.

Tretrinnstesten fremkommer i en rekke av de internasjonale regelverkene og omfatter både eksemplar- og tilgjengeliggjøringsretten. Det følger av forarbeidene til åndsverkloven at *”Tretrinnstesten inngår [...] som en internasjonalt anerkjent ramme for nasjonal handlefrihet når det gjelder adgangen til å gjøre unntak fra eneretten. Tretrinnstesten er som navnet tilsier et prinsipp alle nasjonale unntak skal kunne testes mot.”*²⁸ Testen oppstiller 3 kumulative vilkår som enhver avgrensning av eneretten må prøves opp mot for å avgjøre om det står seg:

Den må være avgrenset til særlige tilfeller (*”certain special cases”*);

ikke skade den normale verksutnyttelsen (*”not conflict with a normal exploitation of the work”*); og

ikke urimelig tilsidesette rettighetshaverens legitime interesser (*”not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author”*)

Tretrinnstesten er en kontrollmekanisme som skal sikre riktig balansering av de motstridende hensyn og interesser. Testen er hovedsakelig en skranke for hva lovgiver kan gjøre, men kan også ha betydning som et tolkningsmoment ved fastleggingen av innholdet i norske avgrensningsregler. Spørsmålet er om tretrinnstesten krever en innsnevring av det digitale sitatet slik Lassen la opp til i 1998.

Det første trinnet sier at avgrensninger av opphavsmannens enerett må gjelde visse særlige tilfeller. Dette har blitt forstått som at regelen må være *klart definert* (*”clearly defined”*) og ha et *snevert anvendelsesområde* (*”narrow in its scope and reach”*).²⁹ I nyere tid har en rekke fremtredende eksperter i et felles opprop gitt uttrykk for en mer

²⁸ Ot.prp.nr.46 (2004-2005) s. 30

²⁹ WTO Panel (2000): United States – Section 110(5) of the US Copyright Act, pkt. 6.108 og pkt. 6.112.

liberal holdning enn den som var lagt til grunn av WTO-panelet. De har gitt uttrykk for at det første vilkåret ikke skal hindre *”legislatures from introducing open ended limitations and exceptions, so long as the scope of such limitations and exceptions is reasonably foreseeable”*.³⁰ I oppropet tolkes det første vilkåret slik at det ikke stiller noe krav til regelens anvendelsesområde – kun til rekkevidden. Videre legges det til grunn at regelens rekkevidde ikke skal være snever, men at den skal være rimelig forutsigbar. Om regelen om sitatrett tilfredsstiller dette kravet må vurderes konkret.

Det andre trinnet peker på at avgrensninger i eneretten ikke kan skade opphavsmannens normale verksutnyttelse. I begrepet normal verksutnyttelse ligger det etter en naturlig forståelse to dimensjoner: *”... den anvendte utnyttelsesformen og [...]den bruken utnyttelsen gjelder”*.³¹ Sentralt for å vurdere hvor grensen går er å avgjøre hva som skal anses som normalt. I dette ligger det både en empirisk og normativ bedømmelse. For den empiriske vurderingen må det være avgjørende *”...at den nasjonale avgrensningsregelen ikke må gripe inn i markedsområder det med utgangspunkt i eneretten og tilgjengelig teknologi fremstår som nærliggende for rettighetshaveren å utnytte.”*³² Ved siden av denne vurderingen må det foretas en normativ bedømmelse av hva som er normal utnyttelse.³³ Dette er et dynamisk element i vurderingen og tar høyde for teknologi som det ikke fremstår som nærliggende for rettighetshaveren å utnytte, men som følger av hva som regnes å være en sannsynlig fremtidsutvikling. Det må vurderes *”in addition to those forms of exploitation that currently generate significant or tangible revenue, those forms of exploitation which, with a certain degree of likelihood and plausibility, could acquire considerable economic or practical importance”*.³⁴ På denne måten vil også utnyttelsesmåter som er potensiell eller hypotetisk også kunne falle innunder normal verksutnyttelse. *”Samlet sett får kriteriet ”normal exploitation” etter dette en svært vid rekkevidde.”*³⁵ Dette er hovedsakelig hensyn som verner opphavsmannens forventning om å kunne tjene på sitt åndsverk. Det

³⁰ Geiger/Hilty/Griffiths/Suthersanen (2008) s. 711 (erklæringen pkt 3(a))

³¹ Rieber-Mohn s. 85

³² Rieber-Mohn s. 86

³³ I følge WTO-panelets avgjørelse

³⁴ Ricketson/Ginsburg s. 769

³⁵ Rieber-Mohn s. 87

er likevel et utvidet normativt begrep som må legges til grunn.³⁶ Samfunnshensyn som er ikke-økonomiske må således kunne begrunne en innskrenkning i hva som regnes som normal utnyttelse. Slik vil bruk som følger av ytringsfrihet og kulturell utvikling kunne tilfredsstille tretrinns-testens andre steg selv om det hindrer en empirisk sett normal verksutnyttelse.

Testens tredje trinn krever at en avgrensningsregel ikke på urimelig vis skal tilsidesette rettighetshaverens legitime interesser. I dette ligger det en interesseavveining som ligner på den som må foretas under testens andre trinn. ”*Det tredje trinnet kan slik sett godt betraktes som en finjusteringsmekanisme.*”³⁷ Stikkordet for vurderingen er urimelig som fordrer en proporsjonalitetsvurdering mellom opphavsmannens legitime interesser i åndsverket holdt opp mot allmennhetens bruk.

Det må være klart at i forhold til testens første trinn er det digitale sitat begrenset til særlige tilfeller på samme måte som for det analoge sitat. Sitatet må samsvare med god skikk og ikke være gjengitt i større utstrekning enn formålet betinger. Det er i forhold til testens andre trinn at begrensninger i det digitale sitat må vurderes. Her oppstilles et krav om at en avgrensningsregel ikke skal skade opphavsmannens normale verksutnyttelse. I dette ligger det at lovgiver ikke kan lage regler som tillater allmennheten en slik bruk som kommer i økonomisk konkurranse med opphavsmannens bruk. Avgrensningsreglene må derfor ilegges en konkurransepreget fortolkning. Det er hovedsakelig opphavsmannen som skal ha den økonomiske gevinsten åndsverket har generert. Et digitalt sitat vil empirisk sett være et innegrep i den normale verksutnyttelsen da en tilgjengeliggjør deler av et åndsverk i et medium det fremstår som nærliggende for rettighetshaveren å utnytte. Testen hindrer derfor bruk som konkurrerer økonomisk med opphavsmannen. Digitale verkseksemplar har et større potensiale for å havne i en slik konflikt enn sine analoge motparter på grunn av mulighetene for tilgjengeliggjøring i den digitale sammenheng. Tretrinns-testen må derfor forstås slik at denne type digitale sitat går utover sitatrettens grense.

³⁶ Rieber-Mohn s. 89

³⁷ Rieber-Mohn s. 90

På den andre side vil den normative bedømmelsen av hva som skal anses som normal utnyttelse føre til at ikke-økonomiske samfunnshensyn må kunne begrunne en innskrenkning i hva som skal anses som normal verksutnyttelse. Som det fremgår over har hensynet til ytringsfrihet lenge begrunnet retten til sitat. I den digitale sammenheng har dette hensynet fornyet vekt og kan dermed forsvare bruk av digitale sitat selv om det i utgangspunktet er en bruk som konkurrerer med opphavsmannen. Forutsetningen er at begrunnelsen for sitatet i tilstrekkelig grad kan forankres i ytringsfrihetshensynet. Slik vil tanken om ytringsfrihet og kulturell utvikling kunne føre til at det digitale sitat ikke kan begrenses til tross for at denne type bruk utøver en rådighet som er mer belastende enn den utøvd i analog sammenheng. I denne vurderingen kan testens tredje trinn spille inn og regulere den nærmere balansegangen.

Det må etter dette legges til grunn at tretrinns testen ikke kan begrunne en generell begrensning for det digitale sitat, men at den inneholder en skranke mot bruk som havner i økonomisk konkurranse med opphavsmannens bruk. Slik vil det digitale sitat måtte vurderes konkret – på lik linje med det analoge – for å vurdere om det aktuelle sitat er i samsvar med god skikk.

2.5 Drøftelsene av vilkårene for sitat – er grensene for sitatretten endret i digital sammenheng?

2.5.1 Generelt

Sitatregelen fremgår av åndsverkloven § 22 som sier at *”Det er tillat å sitere fra et offentliggjort verk i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger.”* I denne bestemmelsen ligger det tre vilkår. Det er kun offentliggjorte verk som omfattes, sitatet må være i samsvar med god skikk, og ikke gjengis i større omfang enn det formålet bak siteringen tilsier.

2.5.2 Offentliggjort

Det første vilkåret *”offentliggjort”* viser til åvl § 8 som oppstiller regler for når et verk skal anses som kvalifisert offentliggjort. Her fremgår det at *”Et åndsverk er offentliggjort når det med samtykke av opphavsmannen er gjort tilgjengelig for allmenheten”* jf. åvl. §8, første ledd, første setning. Loven oppstiller to kumulative

vilkår for at et verk skal anses offentliggjort i lovens forstand: (1) verket må være gjort tilgjengelig for allmennheten og (2) det må ha skjedd med opphavsmannens samtykke. Samtykke kan gis av opphavsmannen selv, eller noen som har hans tillatelse.

Bakgrunnen for at det kun kan lovlig siteres fra et verk som er offentliggjort ligger i opphavsmannens tilknytning til verket. I de svenske forarbeidene er dette uttrykt slik: *”Före offentliggörande tillhör verket upphovsmannens privata sfär; han kan sägas äga oinskränkt rätt över detta. Sedan verket offentliggjorts och lämnat denne sfär, får upphovsmannen vidkännas vissa begränsningar i sin rätt över verket, vilka förestavas av hänsyn till samhällets och kulturlivets interessen.”*³⁸ Slik vil den åndelige eiendomsretten føre til at opphavsmannen ikke må erkjenne begrensninger i sin rett over verket når det fremdeles er i vedkommendes sfære. Lånereglene kommer derfor ikke til anvendelse før offentliggjøring foreligger.

Uttrykket *”gjort tilgjengelig for allmenheten”* i § 8,1 skal forstås på samme måte som uttrykket *”gjøre det tilgjengelig for almenheten”* i avl § 2,1.³⁹ I forarbeidene ble begrepet tilgjengeliggjøring for allmennheten, med henvisning til Knoph, bestemt å skulle omfatte *”en hvilken som helst måte hvormed allmennheten får adgang til å bli kjent med verket, helt eller delvis, således f.eks. ved utgivelse, offentlig opplesning, fremføring, utstilling, kringkasting, televisjon og videre gjengivelse gjennom høytaler”*.⁴⁰ I lys av den moderne teknologien omfatter i dag tilgjengeliggjøring spredning, visning og fremføring jf. åvl. §2,3. I begrepet tilgjengelig ”for allmenheten” ligger det en avgrensning mot den private sfære. Det innebærer at en tilgjengeliggjøring innen den private sfære ikke utløser de virkninger som en offentliggjøring utenfor den private sfære ville ha gjort.

I tillegg til at verket må være gjort tilgjengelig for allmennheten oppstilles et krav om at dette må ha skjedd med opphavsmannens samtykke. Bakgrunnen for dette er at så lenge verket befinner seg i den private sfære råder opphavsmannen uinnskrenket over det. En opphavsmann må selv få bestemme når verket har nådd et slikt kvalitativt nivå at han

³⁸ SOU 1956:25 s. 163

³⁹ SOU 1956:25 s. 162 – Se også Rognstad s. 224

⁴⁰ Innst 1950 s. 11, jf. Knoph s. 92-93

ønsker å stå inne for resultatet overfor offentligheten. Hvis et krav om samtykke ikke krevdes ville opphavsmannen kunne miste kontroll over verket. Kravet til samtykke er et uttrykk for tanken om at det er opphavsmannen selv som skal bestemme over verkets offentliggjøring. Hvis en vordende utgitt forfatter sender et foreløpig manuskript til sin forlegger er dette i utgangspunktet en handling som kvalifiserer som tilgjengeliggjøring for allmennheten. Verket er sendt til en person utenfor opphavsmannens private sfære. Kravet om samtykke hindrer anvendelse av låneregler da det må anses å foreligge enten uttrykkelig eller underforstått forbehold om hemmelighold. Dvs. at det må være underforstått at opphavsmannen ikke ennå samtykker til offentliggjøring.

2.5.3 Offentliggjøring på Internett

Den digitale revolusjon og fremveksten av datamaskinbaserte nettverk med tilgang for allmennheten har ført til at enhver med internettilgang kan tilegne seg andres åndsverk som er gjort tilgjengelig på Internett. Videre har teknologien ført til at enhver kan tilgjengeliggjøre de åndsverk som en digitaliserer lokalt. På grunn av internettets uoversiktlige struktur og tilsynelatende manglende overordnet kontrollinstans kan brukere opptre mye mer anonymt på nettet enn i *virkeligheten*. Dette fører til at Internett kan oppfattes som anarkistisk – eller som en rettslig frihavn. Waagle og Ødegaard peker likevel på at ”*Det er bred internasjonal enighet om at opphavsrett også gjelder i den digitale verden*”⁴¹ Det er ikke slik at en kan gjøre som en vil fordi det tilsynelatende ikke er noen som passer på. Slik er det utvilsomt at det er det enkelte åndsverk som skal vernes – og at de territoriale reglene får anvendelse på krenkelser uavhengig av i hvilket medium krenkelsen har skjedd. Det sentrale ved sitatretten er også på Internett at sitatet må være i samsvar med god skikk.

For materiale som ligger offentlig tilgjengelig på Internett – uten noen form for adgangskontroll vil man i stor grad kunne basere seg på et antatt samtykke. Når man legger noe ut på Internett er det nærliggende å anta at det er for at andre skal kunne forbruke det aktuelle verket. Slik vil en i mange tilfeller måtte legge til grunn at bruk som går ut over det som følger av loven må være akseptert av opphavsmannen. Det problematiske er at en ikke alltid vet hvem det er som har gjort et åndsverk tilgjengelig

⁴¹ Waagle/Ødegaard s. 98

på nettet. Hvis det er en annen enn opphavsmannen som har offentliggjort verket vil det ikke være kvalifisert offentliggjort og bruken over vil være en krenkelse.

2.5.4 God skikk

Det andre vilkåret som oppstilles i åvl. § 22 for at sitat skal være lovlig er at det er i samsvar med ”god skikk”. Det holder ikke at det siterte verket er offentliggjort.

Både vilkåret om ”god skikk” og at sitatet skal ha et ”omfang som betinges av formålet” kan sammenfattes i et krav om lojalitet. Det er kun det lojale sitat som kan rettferdiggjøre sitatrettens eksistens. Disse vilkårene vil gli over i hverandre ved en konkret anvendelse av bestemmelsen. Til tross for at en gjennom induksjon kan sette opp begrepet *lojalitet* som fellesbetegnelse på disse vilkårene vil en deduktiv tolkning av begrepet ikke si noe særlig mer enn begrepene i loven tolket individuelt. Ved behandlingen av bestemmelsen i denne tekst skal lovens vilkår likevel behandles delt – slik at kravet om ”god skikk” er en kvalitativ betingelse, mens kravet om at omfanget ”betinges av formålet” er en kvantitativ betingelse.

Begrepet ”god skikk” er en rettslig standard. Dette medfører at bestemmelsen får en dynamisk funksjon – kan endre innhold over tid – men samtidig kan dette medføre avgrensingsproblemer. God skikk- målestokken kan ikke være ”upåvirket av hva som er blitt vanlig i samfunnet – selv om det på ingen måte skal antydes at all skikk er god skikk”.⁴² Forarbeidene tillegger den nærmere fastleggelsen av hva som er lovlig sitat til domstolene. Gjennom en lengre årrekkes uforstyrret rettsutvikling vil domstolene på en smidig måte kunne ta hensyn til den tekniske og samfunnsmessige utviklingen.⁴³ På denne måten vil sitatretten kunne anvendes dynamisk til tross for en teknologisk utvikling lovkonsipistene ikke hadde fantasi til å forutse den gang lovteksten ble gitt sin utforming. Den vil også kunne anvendes til tross for at samfunnet endrer syn på i hvilken grad en kan anvende et åndsverk uten at opphavsmannen kan protestere.

Det gis liten veiledning i lovteksten for hva som skal anses for å være god skikk. Dette følger som en nødvendighet av at det er en rettslig standard. Det er videre lite

⁴² Rognstad s. 244

⁴³ Ot.prp.nr.15 1994-95 s. 128

holdepunkter i lovforarbeider og rettspraksis for hvordan begrepet ”god skikk” skal forstås. I ordlyden ligger det likevel at en må se hen til hva som er vanlig praksis i bransjen. Det naturlige utgangspunktet for å vurdere om sitatet er i samsvar med god skikk er å sammenligne sitatet med hva som er skikk på det aktuelle området. Denne praksisen er likevel ikke avgjørende. Det er ikke nok at det kan påvises en rådende skikk som det aktuelle sitatet er i samsvar med. Det kreves i tillegg at skikken må være god. Det må derfor foretas en godhetsvurdering. For det tilfellet domstolene blir stilt overfor et tilfelle hvor det ikke kan påvises en privat sedvane er de henvist til kun å anvende godhetsvurderingen. Da dette er det sentrale vilkåret for gjengivelse av et fragment fra en annens åndsverk skal være lovlig, er det avgjørende rettslige spørsmålet derfor hva som skal være styrende for en slik vurdering.

Henvisningen til ”god skikk” som rettesnor for hva som faller innenfor grensen for lovlig sitat er en henvisning til en etisk standard: ”*Det som skikkelige, innsiktsfulle og ansvarsfulle folk anser som redelig og all right bruk av andres åndsverk, må anses som en bruk i samsvar med god skikk.*”⁴⁴ Det er hensynet til en lojal anvendelse av en annens åndsverk som ligger til grunn for vurderingen av godhet.

Aakre mener at rettesnoren oppstilt av Lassen, slik den er formulert, gir ”... *lite veiledning for den konkrete vurderingen av en sedvane*”. Han mener at ”*Det avgjørende må være om den utøvde skikk ivaretar begge parters interesser*”.⁴⁵ Opphavsmannens enerett til offentliggjorte verk er ikke – i motsetning til ikke offentliggjorte verk – absolutt. Åndsverkloven gir også allmennheten brukerrettigheter til verk som er offentliggjort i samsvar med åvl. §8. Når en i et konkret tilfelle skal vurdere om en aktuell rådighet over verket skal anses som god må en veie opphavsmannens interesse i enerett mot brukerinteressene. Balanseringen av disse vil etter Aakres synspunkt være avgjørende for vurderingen av om bruken er i god skikk. Det vil derfor virke naturlig at en ved vurdering av om et sitat skal tillates må veie de motstridende interessene mot hverandre og holde dem opp mot de legislative hensynene.

⁴⁴ Lassen s. 18

⁴⁵ Aakre s. 57

Det kan likevel med styrke argumenteres for at dette ikke dekker realiteten fullt ut. ”*Slik den er uttrykt er formuleringen neppe dekkende for den vurdering som skal foretas.*”⁴⁶

Rognstad peker på at det kan tenkes tilfeller der en sedvane kan gi uttrykk for en god skikk selv om den ikke tar hensyn til den ene parts interesser, fordi den andre partens interesser er så mye mer tungtveiende. Han foreslår at en heller kan si at sedvanen må romme en *rimelig* avveining av begge parters interesser ved vurderingen av om bruken gir uttrykk for en god skikk.⁴⁷

Et argument mot å anvende Aakres formulering, selv med Rognstads modifikasjon, er at en gjennom dette reduserer god skikk- normen til en henvisning til en interesseavveining. Dette flytter oppmerksomheten bort fra det sentrale aspekt ved god skikk- kravet at det er en redelighetsnorm. I Lassens formulering vises det til en ”*redelig og all right bruk*”. Dette innebærer at det skal tas hensyn til de motstridende interessene som gjør seg gjeldende. Innholdsmessig behøver det derfor ikke være store forskjeller mellom de to innfallsvinkler.⁴⁸

Det er oppfatningen av om bruken av åndsverket er rederlig – lojalt – som ligger til grunn for vurderingen av godhet. Et alternativ til Rognstads formulering kan være å la oppfatningen til den moralske borger være utslagsgivende. Dette begrepet er ment å skulle være en rettslig størrelse i likhet med fagmannen i patentretten og den informerte bruker i designretten. Den moralske borger er en fiktiv person som er et gjennomsnitt av moralsk holdne personer. Han vil til enhver tid handle lojalt ved anvendelse av andres åndsverk – både når det gjelder anledning til å sitere og i hvilket omfang. Da vil ønsket om økonomisk gevinst og sitatbruk i økonomisk konkurranse med opphavsmannens bruk ikke tillates. Slik vil den antatte oppfatning til den moralske borger være utslagsgivende for å vurdere om et sitat i det konkrete tilfellet skal anses som god.

Det er to forskjellige sider ved vilkåret om god skikk. I den svenske Auktorrättskommittens innstilling fra 1956 uttales det om begrepet ”*god sed*” at den har dobbel bunn: ”*dels at sanktionera en rådande sedvänja, om den kan tagas för god, dels*

⁴⁶ Kildebrukutredningen s. 84

⁴⁷ Rognstad s. 244

⁴⁸ Kildebrukutredningen s. 85

*att främja en sedvänjebildning på området, där en "god sed" i detta hänseende icke stadgat sig".*⁴⁹ En ser her at det gjennom denne dobbeltsidigheten blir opp til domstolene både å slå ned på eksisterende sedvane for det tilfellet at den ikke er god, og fremme sedvaneskapning på områder hvor en god sedvane ennå ikke finnes. *"Att en sädvänje icke under alla förhållanden godtages som norm är naturligtvis ägnat att göra regeln mera svårtillämpad, men det är å andre sidan ofrånkomligt, att om lagstiftaren icke själv uppdrager riktlinjerna för de enskildas handlanda i dette hänseende utan inskränker sig till att i huvudsak sanktionera praxis, han dock måste giva en möjlighet för de rättstillämpande myndigheterna att – i förekommande fall med stöd av uttalande från sakkundiga institutioner – vägleda praxis och hindra uppkomsten av icke önskvärdiga sedvänjor."*⁵⁰ I dette ligger det at den sedvane som praktiseres på det enkelte området vil ha betydning for om anvendelsen er i samsvar med god skikk. Det er likevel ikke avgjørende. Hvert enkelt tilfelle må vurderes konkret for å kunne fastslå om det foreligger en skikk og om den – på dette området – kan anses som god. For å vurdere hvorvidt et sitat er lojalt, må man ikke bare se på hvordan bruken rammer opphavsmannen. Selv om dette vil være et moment er det ikke alltid opphavsmannen har fordel av å bli sitert. I svensk teori har Rainer Oesch uttalt at: *"På sätt og vis upprätthåller citaträtten kritikk- och yttrandefrihet. Upphovsrätten avser inte att utgöra en begränsning av dessa friheter. Syftet med citatet är ett av de viktigaste kriterierna speciellt i praxis när det gäller att uppdra gränsarna för det legala citat"*⁵¹ Da det kan tenkes situasjoner hvor sitatretten gjelder til tross for at det er til opphavsmannens sjenanse, er det sentrale vilkåret i godhetsvurderingen hvilket formål den siterende har med sitatet. Dette formålet må sammenholdes med de legislative hensynene bak sitatregelen. Desto større samsvar mellom disse – desto videre sitatrett. De formål som anses å være legitime er hvis en bruker et sitat som kunstnerisk virkemiddel, eller for diskusjonsformål som faglig eller vitenskapelig illustrerende virkemiddel eller for samfunnsopplysende formål.

Sentralt i skillet mellom situasjonen før og etter den digitale revolusjonen er at forbrukeren nå i større grad enn noen sinne også selv kan skape kreativitet gjennom

⁴⁹ SOU 1956:25 s. 116-117

⁵⁰ SOU 1956:25 s. 116-117

⁵¹ Oesch sidene 132,135

bruk av åndsverk i en digital sammenheng. Det er en menneskelig særegenhet at det første vil gjør når vi skaper eller finner noe interessant er å dele det med andre. Opplevelsen av et åndsverk er ikke hovedsakelig en individuell opplevelse – en ønsker å dele dette med andre. Som en følge av Internett har dette aldri vært enklere. Denne delingen kan gjøres ved at en gjør digitale verk tilgjengelig i sin helhet. En har lest noe finurlig i en bok og låner denne ut til en venn for at denne skal kunne ta del i det du har opplevd. Mer praktisk i den digitale sammenheng er at en gjør hele eller deler av verket tilgjengelig ved å laste dette opp på Internett. Dette kan blant annet skje gjennom at en skaper et eget verk som fremhever hva en synes om det aktuelle verket. Dette kan så offentliggjøres eksempelvis gjennom publisering på YouTube, hvor allmennheten kan få ta del i det aktuelle fragmentet fra det originale verket presentert i et selvstendig verk. Denne form for deling av åndelige opplevelser og spredning av kreativitet er muliggjort gjennom at alle digitale verkseksemplar kan tilegnes og bearbeides gjennom bruk av en datamaskin. Teknologien for å forbruke åndsverk på en kreativ måte har på mange måter nådd igjen menneskehetens innebygde ønske om å uttrykke seg gjennom en henvisning til eksisterende kulturelle uttrykk.

Ved siden av opplasting av selvstendige egenproduserte digitale verk har utviklingen på Internett gått i retning av at det tilrettelegges for stadig mer brukerskap innhold. Dette er medieinnhold som gjøres offentlig tilgjengelig på Internett gjennom at spesifikke internettsider legger opp til at deler eller hele innholdet på siden skal genereres av brukerne.⁵² Stadig flere nettsider opplever kommersiell suksess ved å la brukerne fylle siden med innhold og derigjennom gjøre den interessant for brukerne. Eksempler på slike sider er YouTube, Wikipedia, eBay og Flickr.

Som hovedregel faller sitat i ervervsformål utenfor sitatretten i §22.⁵³ Det fremgår av forarbeidene at ”Gjennom sedvane er det også fastlagt at i visse henseender er et utpreget ervervsmessig formål til hinder for at sitatretten påberopes”.⁵⁴ Dette er klart da hovedformålet bak sitatretten er diskusjonsfrihet – ikke å utnytte andres verk til egen økonomisk vinning.

⁵² <http://en.wikipedia.org/wiki/UGC>

⁵³ Rognstad s. 248

⁵⁴ Ot.prp.nr.26. 1959-60 s. 39

Det er hovedsakelig sitat gjengitt i diskusjonsformål som var i lovkonsipistenes tanker når åndsverkloven ble gitt. Det må regnes som legitimt å gjengi et fragment fra en faglig eller vitenskapelig tekst når formålet er å peke på positive eller negative følger av et bestemt standpunkt. Dersom en i en debatt måtte avstå fra å trekke frem hva som var ytret om emnet tidligere ville det umuliggjøre en effektiv og opplyst debatt. Da vil den som har uttalt noe tidligere ikke kunne bli ”arrestert” på dette senere. Dette er åpenbart ikke en holdbar situasjon. I diskusjonsformål må spillerommet for sitatet være stort. Videre må oftest et omfattende sitat godtas. For det tilfellet en siterer for kort vil sitatet kunne stå i fare for å stride mot ideelle interesser og være illojalt mot meningsinnholdet i originalverket. ”*I dessa fall måste den som vill kritisera eller kommentera synpunkter som lämnats av en annan debattör eller författare ha rätt att återge så mycket av dennes uttalanden som är nödvändigt för att läsarna skall kunna förstå vad saken gäller. [...] I många fall kan en omsorgsfull användningen av citat leda till att man undviker missförstånd ock andra fell*”.⁵⁵ For det tilfellet at en støtter seg på referat i en skriftlig debatt går en klar av eneretten og står fritt til å gjengi meningsinnholdet i verket. Likevel er risikoen for at gjengivelsen blir misvisende stor – all den tid det er referentens ord som tolkes av leseren – ikke den originale opphavsmannen. Sitat i diskusjonsformål er ikke begrenset til skrevne tekster og til diskurs internt i vitenskapelige miljøer. Forherliggjøring eller kritikk av noe som fremgår i en film eller i et stykke musikk er like aktuelt. Allmenngjøringen av digitaliseringsteknologien har ført til at enhver med tilgang til en datamaskin selv kan skape et digitalt verk og inkorporere ethvert fragment fra andre digitale verk. Slik kan en bruker skape en digital video som inkorporerer et fragment fra en politisk debatt sendt på tv og laste resultatet opp på YouTube. På denne måten er adgangen til å påvirke den offentlige debatten åpnet opp for enhver. En er ikke lenger avhengig av å være i posisjon for å kunne få gjennomslag for sine ytringer. En er heller ikke avhengig av å få sine meninger trykket i en avis. Alle kan nå uttrykke meninger på nettet til en potensielt stor tilhengerskare. Det er symptomatisk for denne utviklingen at en vlogger⁵⁶ kan få millioner av treff på YouTube. Dette må ses på som en drastisk forbedring av vilkårene for ytringsfrihet da offentliggjøring av egne ytringer til et stort publikum har blitt vesentlig lettere.

⁵⁵ SOU 1990:30, s. 247

⁵⁶ Et begrep som betegner en blogg som fremføres gjennom en video som ofte inneholder inkorporerte videoer, tekst og bilder for å få frem innholdet.

Det er blitt fremhevet i forarbeidene at allmennheten har en beskyttelsesverdig interesse i *”å være orientert om og å kunne drøfte det som offentlig bringes frem”*.⁵⁷ Et orientert folk er en nødvendig forutsetning for ytringsfrihet og offentlig debatt. *”... hensynet til diskusjonsfriheten og samfunnsdebatten i vid forstand taler for at en kan sitere for allmennopplysende formål.”*⁵⁸ Det er for dette formålet sitat i pressen vil få størst utstrekning. Deres funksjon som vaktbikkje tilsier at anledningen for sitatbruk må tenkes å være noe mer omfattende enn for andre mer kommersielle publikasjoner. Det må være en forskjell når Aftenposten siterer et verk som et ledd i en behandling av et samfunnsspørsmål enn når Se & Hør siterer i forbindelse med en ”hjemme hos” reportasje.

Aviser har som en følge av fremveksten av Internett åpnet for multi-plattform publisering av nyhetsstoff. Ved siden av deres tradisjonelle rolle som formidler av tekst og bilder kan pressen gjennom publisering på Internett anvende alle digitale verksformer i sine verk. Gjennom dette kan avisene orientere folket gjennom gjengivelse av fragmenter direkte fra originalverket. De er ikke lenger bundet til fotografier og en journalists beskrivelse av hendelsen. Videre har bruken av Internett som plattform for nyhetsrapportering økt i samsvar med den teknologiske utviklingen. Det som i nettavisenes oppstartfase ble ansett som en illojal tilegnelse av andres stoff vil i lys av den digitale sammenhengen og dagens syn på rederlighet i avisbransjen ikke nødvendigvis få samme stempel i dag.

Dette kan illustreres ved terningkastsaken som var oppe for Oslo Byrett i 1998.⁵⁹ Dommen ble anket hvorpå partene inngikk forlik, så den er ikke rettskraftig. Den er likevel illustrerende for den utvikling som har funnet sted innen avisbransjen sett i lys av den digitale sammenheng. Saksforholdet var at den internettbaserte avisen Nettavisen hentet tallresultatet (terningkastet) fra de øvrige avisenes filmanmeldelser og utgav dem i egen tabell men med en henvisning til sitatets kilde. Problemet var at filmanmeldelser utgjorde en stor utgiftspost for avisene som produserte dem. Nettavisens bruk ble ansett for å være i økonomiske konkurranse med opphavsmennenes bruk og avisen ble derfor

⁵⁷ Ot.prp.nr.26 1959-60 s. 60

⁵⁸ Aakre s. 81

⁵⁹ Terningkastsaken (Nettavis-saken) Publisert i Lov&Data nr. 56 – Desember 1998

saksøkt av Aftenposten, Dagbladet og VG. Siden den gang har forholdene endret seg. Dagbladet som på tampen av tusenårsskiftet gikk til sak mot Nettavisen for bruk av deres terningkast på egne sider, gjør nå nettopp det samme på sin satsning se.no.⁶⁰ Dette er en internettside hvor tv-program for en rekke kanaler presenteres på en oversiktlig måte, med muligheter for å klikke seg inn på filmer som ligger på programmet for å få ekstra informasjon. Her presenterer Dagbladet en rekke terningkast fra ulike publikasjoner:



Figur 2: Eksempel på se.no sin bruk av andres terningkast

Dette er det ikke kun Dagbladet som gjør nå. Denne bruken av terningkast er blitt stuert i landets nettaviser. Dette må ha sammenheng med at en ikke lenger tilegger terningkastet samme rolle som Byretten gjorde i 1998. Det kan også ha sammenheng med på hvilken plattform avisene publiserer filmanmeldelser. Fremveksten av Internett som plattform for nyhetsformidling på Internett har ført til at avisene legger ut de viktigste nyhetene samt mer tabloid-preget stoff på sine nettutgaver. Innhold med mer høyverdig journalistisk preg trykkes i papirutgaven. Terskelen for å tilegne seg stoff som aviser trykker på sine nettsider må derfor antas å være lavere enn for stoff hentet fra papirutgavene. Dette kan også ha sammenheng med at en nettavis som lever av å sitere nyheter fra dagens papiraviser henger håpløst langt bak nettavisene med egne redaksjoner som kan følge nyhetsbildet minutt for minutt. Det kan derfor argumenteres for at det er en sammenheng mellom valg av Internett som plattform og andres rett til å sitere fra verket.

I det moderne åndsliv er det en utstrakt bruk av eksisterende verk. Gjennom henvisning til eksisterende kulturelle uttrykk i nye åndsverk kan en kunster kommunisere til publikum på en annen måte enn hvis verket fremstår som helt nytt. Dette er en tendens som har økt tilsvarende med fremveksten av den moderne digitaliseringsteknologien som tillater kunstnere å manipulere verk på flere måter enn tidligere. Bruk av andres

⁶⁰ <http://www.se.no>

verk er ofte en ”nødvendig forutsetning for kunstnerisk produksjon og utvikling”.⁶¹ I de danske forarbeidene fremgår det at:

*”Det er velkendt, at der for eksempel inden for musikken eller filmen undertiden ”spilles på” genkendelsen af andre verker. Dette kan være et helt legitimt kunstnerisk virkemiddel, men den ophavsretlige beskyttelse bør også her kunne påberåbes, hvis benyttelsen får karakter af en egentlig udnyttelse af værket eller dele heraf”*⁶²

At det spilles på gjenkjennelse av andre verk medfører ofte at inkorporeringen er gjort slik at det ikke lenger er opphavsrettslig relevant. Resultatet av det kunstneriske produktet er blitt til på en slik måte at ”nye og selvstendige verk oppstår” jf. åvl. §4,1. For gjengivelse av fragmenter fra andres verk som ikke fører til et nytt og selvstendig verk må bruken hjemles i sitatretten. Omfanget av den tillatte bruk må derfor basere seg på eksisterende sedvaner innen kunstlivet. ”Opphavsretten bør ikke virke slik at den hemmer kunstnerisk mangfold og utvikling”.⁶³ Det bør derfor være en vid mulighet for å benytte andre kunstneriske uttrykk såfremt denne bruken ikke får karakter av å være en egentlig tilegning av verket.

Det er et særegent trekk ved postmodernismen at kunsten ”kommenterer seg selv og sin egen tilblivelse, ved hjelp av kommentarnivåer, bruk av ironi og parodi, ved innmontering av andre tekster, ved dramatisering av leserrollen”.⁶⁴ Dette kan eksemplifiseres gjennom tv-serien ”The Simpsons”. Om dette tv-programmet er det blitt sagt at gjennom bruk av ”intertextuality and reflexivity there is a systematic ironic articulation of the already said”⁶⁵ I denne tv-serien finnes en overflod av referanser til eksisterende kultur – og enkelte episoder kan i sin helhet være en parodi på andre filmer. En kan gjennom dette se at bruk av andres verk i økende grad anses legitimt innen det kunstneriske miljø. Det er likevel ikke hvilken som helst type bruk som anses som lojal.

⁶¹ Aakre s. 93

⁶² Bet. 1197:90 s. 166

⁶³ Aakre s. 94

⁶⁴ Store norske leksikon: <http://www.sn.no/postmodernisme/litteratur>

⁶⁵ Miani s. 18

Det stemningsskapende sitat bør gjøres helt kort der en siterer for å ”*lede tanken hen på et bestemt musikkstykke, slik at stemningsopplevelsen hos publikum skyldes gjenkjennelseeffekten, erindringen om musikkstykket*”⁶⁶ Hvis stemningen oppstår som en direkte følge av fremføringen av fragmentet fra musikkstykket – uten gjenkjennelseeffekter – har en gått for langt og tilegnet seg det aktuelle stykket. Her er opphavsmannens enerett krenket.

Det stiller seg annerledes ved det opplevelsesskildrende sitat. Hvis hovedpersonen i en spillefilm går på kino som en del av narrativen og det derfor vises et klipp fra en annen film – kan det være snakk om et sitat. Det kreves at den konkrete bruken er kunstnerisk legitim, og at rettighetshavers økonomiske interesse ikke berøres for at bruken skal kunne anses i samsvar med god skikk. I dette tilfellet vil opphavsmannens økonomiske interesse være berørt i mindre grad enn ved de stemningsskapende sitatene som går for langt i å gjengi verket. Dette gjør seg særskilt gjeldende i verkstypen litteratur, men må også gjelde for andre verkstyper. Om hovedpersonen i filmen over, som en del av handlingen, går forbi en radio som spiller deler av et musikkverk må dette anses som opplevelsesskildrende sitat all den tid musikken presenteres inne i den narrative fiksjonen som filmverket presenterer. Hvis det samme musikkverket legges til filmen som filmmusikk – presenteres utenfor den narrative fiksjonen – må det anses som et stemningsskapende sitat og i de fleste tilfeller være en krenkelse.

Sitat for diskusjons- eller allmennopplysende formål har større kontaktflate mot sitatrettens legislative begrunnelse enn sitat for kunstneriske formål. Hovedgrunnen til at kunstneriske sitat i mindre grad enn de øvrige formålene kan gjøres i stor utstrekning er fordi den siterende oftere vil havne i økonomisk konkurranse med opphavsmannen til det originale verket. Det vil derfor ikke være like godt begrunnet holdt opp mot den legislative begrunnelsen å anvende deler av et musikkstykke for å sette stemning til en film som å gjengi deler av en vitenskapelig tekst i et verk som kritiserer de synspunkt som kommer frem her. Her kan en se hvordan tretrinns testen har kommet til uttrykk i nasjonal lov. Selv om bruk av et sitat fra et musikkstykke objektivt sett kan ses på som et sitat i lovens forstand vil bruk av dette sitatet som stemningsskaper krenke opphavsmannens rett. Bakgrunnen for dette er at bruken empirisk sett griper inn i

⁶⁶ Rognstad s. 248

markedsområder som det med utgangspunkt i eneretten er nærliggende for rettighetshaveren å utnytte. Stemningsskapende utdrag til bruk i film må derfor klareres med opphavsmannen. Her kan det ikke trekkes frem ikke-økonomiske samfunnshensyn som legitimerer bruken. Slik bruk vil utelukkende slå mynt på andres innsats og er derfor ikke et lovlig sitat.

Det digitale sitat har iboende et større potensiale for å kunne medføre en rådighet som i realiteten betyr en tilegnelse av verket. På grunn av den enorme tilgangen av informasjon er det enkelt å bruke sitat i et så stort omfang at sitatene mister tilknytningen til det siterende verk. Da faller bunnet ut av retten til å anvende andres verk da en ikke lenger kan legitimere dette opp mot de legislative begrunnelsene for retten. Da vil Lassens få rett i at diskusjonsfriheten vanskelig kan kreve adgang til bruk av multimedieproduksjoner. Ut fra de endrede brukervaner som den digitale teknologien har muliggjort vil denne type bruk aksepteres i stor grad. Det må derfor kunne sies å ha skjedd en endring i hvilken grad en aksepterer bruk av en potensielt intensiv bruk av andres verk. Slik som i terningkastsaken kan en se at de teknologiske og samfunnsmessige endringene har medført at bruk av andres verk i en digital sammenheng må aksepteres i større grad enn på slutten av 90-tallet. Slik vil den kvalitative begrensningen Lassen la opp til måtte regnes som noe mindre. Det er likevel fremdeles sentralt i hvilken grad bruken er lojal og om denne kommer i økonomisk konkurranse med opphavsmannen.

2.5.5 Den utstrekning formålet betinger

Ved siden av krav om at det siterte verket må være offentliggjort og at siteringen må være i samsvar med god skikk, må det ikke siteres i større ”*utstrekning [enn] formålet betinger*” jf. åvl. § 22.

I ordlyden ligger det en kvantitativ begrensning som knytter sitatets lengde opp mot det formål som gjør gjengivelsen legitim. Slik vil sitatet tillates et slikt omfang at formålet bak sitatet kan nås. Eksempelvis vil et sitat fra en vitenskapelig fremstilling som gjengis for kritikk få et meget vidt omfang da formålet er vitenskapelig diskusjon, og en for snau gjengivelse vil kunne krenke opphavsmannens ideelle interesser. Da stiller det seg annerledes for et sitatleksikon hvor kjente fyndord og aforismer gjengis alfabetisk. Her

vil ikke formålet være å gjøre rede for verkets sanne meningsinnhold, men å opplyse om sitatene. I lys av dette formålet må sitatene være helt korte for ikke å stride mot formålet. I dette tilfellet vil for lange sitat kunne komme i økonomisk konkurranse med opphavsmennes bruk.

Som det fremgår av teksten over er anledningen for å sitere størst der formålet bak gjengivelsen av fragmentet er knyttet opp mot de legislative hensynene – den allmenne diskusjonsfrihet og meningsutveksling. Augustine Birrell har uttalt at *”The test must always be: Are the quotations introduced to illustrate the criticism, or is the criticism a vulgar peg on which to hang the quotations?”*⁶⁷ Derfor vil sitat i ervervsformål ofte falle utenfor sitatretten. Hvilke størrelse på fragmentet som skal anses for å være lovlig må derfor avgjøres konkret for hvert enkelte tilfelle der formålet bak sitatet blir sentralt.

Departementet uttalte i forarbeidene til 1961-loven at kravet om at sitatretten skal utøves i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger fører til naturlige og rimelige grenser for sitatretten. Det fremgår videre at *”Erfaringen viser for øvrig at det ikke er særlig tendens i retning av å misbruke sitatrett på den måten at verket siteres slik at det i realiteten betyr tilegnelse av verket. Misbruk av sitatretten forekommer heller på den måte at det siteres for snaut enn for mye”*⁶⁸ I dette ligger det en henvisning til de ideelle rettigheter som ved siden av de økonomiske utgjør opphavsmannens interesser. Når en siterer for snaut vil meningsinnholdet i sitatet som er gjengitt ikke nødvendigvis stemme med innholdet i originalteksten når denne leses i sin helhet. En er at forarbeidene vurderer sitatrettens omfang ut fra den tids teknologi og bruksmønster – nemlig det litterære sitat.

Den digitale revolusjon og den digitale sammenheng gjør det mulig for enhver å gjøre digitale verkseksemplarer helt eller delvis tilgjengelig over Internett. Denne endringen omtales gjerne som om at den *”... medfører et press mot tradisjonell opphavsrett.”*⁶⁹ Forbrukernes mulighet til å tre inn i opphavsmannens rådighetssfære i den digitale tidsalder er uten historisk sammenligning. Det har skjedd en svingning i måten

⁶⁷ Augustine Birrell, *Seven Lectures on the Law and History of Copyright in Books*, 1899, s. 181

⁶⁸ Ot.prp.nr.26 (1959-1960) s. 37-38

⁶⁹ Wagle/Ødegaard s. 63

forbrukere bruker åndsverk. Da alle digitale verkstyper er tilgjengelige er det nå enklere enn noen sinne å uttrykke egne meninger med andres ord. Slik vil bruk av fragmenter fra andres verk kunne bli for omfattende og det siterende virket kan miste tilknytningen til sitatene. Sitatretten skal ikke kunne benyttes som et skalkeskjul for plagiat og hovedregelen er derfor at sitatene skal gjengis i et verk med selvstendig verkshøyde. Det digitale sitat er mye mer egnet til å misbruke og strekke sitatrettens øvre grense enn gårsdagens teknologi som tenderte mot sitat som ble gjengitt i for liten utstrekning. Dette viser at de nye bruksmønstrene som viser seg på Internett taler for at digitale sitat lettere enn andre vil kunne komme i økonomisk konkurranse med opphavsmannes bruk. Dette taler for at slike sitater må gis et snevrere omfang. Samtidig må de fremskritt som den digitale revolusjon har hatt for ytringsfriheten tilsi at den kvantitative begrensningen vil være mindre i slike situasjoner.

Den nyeste uttalelsen fra Høyesterett om sitatrettens omfang finnes i Brent av frost saken.⁷⁰ Her legger Høyesterett seg på en meget streng linje når det gjelder omfanget av sitatet sett opp mot formålet som begrunner gjengivelsen. I saken gjenga NRK en samleiescene fra filmen "Brent av frost" i sammenheng med en omtale og intervju med skaperne bak filmen "Kill Buljo" som inneholder en parodi på nettopp denne scenen. Høyesterett viser til teori og slår fast at den legislative begrunnelsen for sitatregelen er å sikre diskusjonsfrihet og meningsutveksling. Førstvoterende uttaler videre "... *sitater brukes også for å illustrere, utdype eller berike fremstillingen i et nytt verk.*"⁷¹ På bakgrunn av formuleringen kan det fremstå som usikkert om dette er en konstatering av hva som er sedvane på området eller om dette er et legitimt formål som kan begrunne sitat. På grunn av sammenhengen i avsnittet må det siste legges til grunn.⁷² I vurderingen av om det aktuelle klippet faller innenfor hva omfanget tilsier uttaler førstvoterende i avsnitt 43 "*At det dreide seg om en kort overskridelse – to sekunder – kan etter mitt syn ikke være avgjørende. Det gjør heller ikke overskridelsen rettmessig at det kunne vært sitert for andre formål. Sitatretten er begrenset av formålet, som må vurderes i lys av de konkrete omstendigheter*".

⁷⁰ HR-2010-527-A

⁷¹ HR-2010-527-A avsnitt 38

⁷² Samme forståelse legges til grunn hos Torvund.

Torvund tolker førstvoterendes uttalelse som om at ”*hvis man kunne ha klart seg uten sitatet eller med en mindre del uten at formålet vesentlig reduseres, så går man over grensen for sitatretten*”⁷³ En så streng tolkning av sitatrettens kvantitative grense lar seg vanskelig forene med uttalelsen om at sitat også kan brukes for å illustrere, utdype eller berike fremstillingen i et nytt verk. Det sentrale i saken var at sitatets to siste sekunder viste skuespilleren naken forfra. Høyesterett konkluderte med at formålet med sitatet kun dekket scenen for øvrig – ikke disse to siste avslørende sekundene. For dette feilsteget måtte NRK betale 110.000 kroner i erstatning og 45.000 kroner i oppreisning. En så streng tolkning av bestemmelsen vil kunne få urimelige følger for ytringsfriheten og ramme formålet bak sitatretten. Høyesterett vurderer ikke konsekvensene for diskusjonsfriheten og redaksjonell frihet men synes å ha lagt avgjørende vekt på personvernshensyn. Dissenterende dommer Matheson uttaler at ”*Den sitertes behov for personvern mot visning av belastende deler av et offentliggjort verk, reguleres gjennom forbudet mot krenkende sitat, slik dette er forstått etter åndsverkloven § 22 jf. § 3. Dette er ikke situasjonen i foreliggende sak, og har heller ikke vært påberopt.*” En opphavsmann skal ikke kunne kontrollere hvilken bruk av sitt verk som skal tillates og kan ikke viske ut historien selv om vedkommende skulle angre på denne. Flertallet legger dette til grunn og uttaler i avsnitt 44 at ”*Det er derfor ikke avgjørende ved formålsvurderingen at Mauseth opplevde visningen belastende.*” Det kan likevel synes som om flertallet har sett seg blind på at gjengivelsen var særlig ubehagelig for Mauseth og tillagt vurderingen av personvernshensyn uheldig stor vekt.

Når konsekvensene av å trå feil blir så store som i denne saken vil en gjerne vegre seg for å trå nær yttergrensene for sitatets omfang. Dette vil slå særlig urimelig ut for enkeltpersoner som ikke har samme rettsapparat som NRK og som enkelt vil kunne tvinges til å fjerne et digitalt åndsverk fra Internett fordi de har fått et brev fra opphavsmannens advokater. Det er kun de ytterst få som tør å stå på sitt når de møter slik motstand. Dette er selvsagt uproblematisk for klare overtredelser av opphavsretten. Dette stiller seg annerledes i saker i grensetilfelle og sågar i tilfeller hvor en klart er innenfor sitatrettens. Når risikoen for å trå feil vil opphavsrettsinnehavere i for stor grad kunne diktere bruken av deres verk til tross for avgrensningen som sitatretten utgjør. Dette er en utvikling som motvirker deler av den fremgang den teknologiske utvikling

⁷³ Torvund

har åpnet for. Da Høyesterett i for stor grad har lagt vekt på personvern hensyn i vurderingen av om sitatets utstrekning betinges av formålet bør ikke dommen få legges føringer for vurdering av sitatens lengde i fremtiden. Slik bør det sentrale ved formålsvurderingen ved fremtidige tvister være at det åpnes rom for kunstnerisk og redaksjonell frihet slik at begrunnelsen for sitatretten i større grad kan skinne gjennom.

Det må etter dette legges til grunn at sitatrettens kvantitative begrensning i digital sammenheng er nært knyttet til den kvalitative begrensningen. Slik vil graden av legitim bruk kunne sette føringer for sitatets lengde. Da Lassen konkluderte 12 år siden var området for det legitime digitale sitat vesentlig mindre enn det er i dag. Det vil derfor være naturlig at den kvantitative begrensningen gjenspeiler utviklingen. Det er likevel da som nå formålet som dikterer hvilken lengde sitatet kan gis.

3 Avslutning

Utgangspunktet for denne oppgaven var et spørsmål om den endringen i teknologi, bruksområde og bruksmuligheter som har skjedd siden 1998 må medføre at omfanget for det digitale sitat er et annet i dag. Som det fremgår av drøftelsen over har endringene i teknologi åpnet for nye aktører som kan bruke den digitale plattform for tilgjengeliggjøring av digitale verkseksemplar innenfor alle verkskategorier som lar seg digitalisere – nemlig forbrukerne. Det viktigste dette har medført er en større grad av reell ytringsfrihet gjennom at en kan anvende så vel kunst som ord når en skal uttrykke seg. Dette fører til et kulturelt mangfold som ikke hadde vært mulig uten fremveksten av den digitale teknologi. Som en følge av denne endringen i samfunnet har synet på hva som skal anses som lojal bruk av andres verk endret seg noe i siden slutten på 90-tallet. Digitale verk kan ikke lenger automatisk antas å være kommersiell i natur og utøve en intensiv bruk av opphavsmannens verk. Slik bruk har gått over til å i større grad samsvare med den opprinnelige tanken bak sitatretten – nemlig å fremme den alminnelige diskusjonsfriheten. Når samfunnet har gått over til å kommunisere gjennom digitale nettverk må en akseptere at bruk av andres kreative innsats også flyttes inn i dette miljøet. Derfor må lakmustesten for om et sitat er lovlig være lik for analoge og digitale sitat: Har den som siterer et praktisk behov for å gjengi nettopp dette fragmentet

i nettopp dette omfanget. Hvis vedkommende har et slikt praktisk behov og denne bruken ikke kommer i økonomisk konkurranse med opphavsmannens bruk eller krenker dennes ideelle interesser er det ingen grunn til å ikke tillate sitatet.

Etter dette må det legges til grunn at det digitale sitatets kvalitative begrensning har endret seg til å i større grad måtte sammenstilles med analoge sitat. Dette påvirker den kvantitative begrensningen slik at denne også vil kunne utvides til å kunne innfri formålet.

4 Litteraturliste

Juridisk litteratur:

- Kildebrukutredningen ”God skikk. Om bruk av litteratur og kilder i allmenne, historiske framstillinger” (Oslo, 2006) Finnes tilgjengelig på <http://forleggerforeningen.no/nor/publikasjoner>
- Knoph Knoph, Ragnar: ”Åndsretten” (Oslo, 1936)
- Lassen Lassen, Birger Stuevold: ”De opphavsrettslige lånereglens avgrensning av eneretten ved utnyttelse/sammenstilling av deler av verk og prestasjoner i ”multimedia”-sammenheng” – særlig med henblikk på sitatrettens, utstrekning” (Oslo, 1998)
- Lid Lid, Olav: ”Sitatretten”, Syn og segn 1958 s. 460
- Oesch Oesch, Rainer: ”Citaträtten i nordisk upphovsrätt – några drag ur lagstiftning och praxis” i NIR 1987 s. 131
- Rognstad Rognstad, Ole-Andreas: ”Opphavsrett” (Oslo, 2009)
- Aakre Aakre, Haakon: ”Retten til å sitere fra åndsverk” (Oslo, 2002)
- Stray Vyrje Stray Vyrje, Magnus: ”Forlåt, jag blott citerar – noen tanker omkring den norske sitatretten”, Vennebog til Mogens Koktvedtgaard (Stockholm, 1993) s. 100
- Dalen/Mjølhus Dalen, Ove og Mjølhus, Jon: ”God nettskriving” (Oslo, 2004)
- Stray Stray, Anne Lise Sijthoff: *Opphavsretten - lov om opphavsrett til åndsverk mv. kommentert og supplert*” (Oslo, 1989)
- Wagle/Ødegaard Wagle, Andreas Mediaas og Ødegaard jr., Magnus: ”Opphavsrett i en digital verden” (Oslo, 1997)
- Rieber-Mohn Rieber-Mohn, Thomas: ”Digital privatkopiering – analyse av åndsverkloven §12 i møte med tekniske beskyttelsessystemer og rettslige omgåelsesforbud” (Oslo, 2009)
- Bing Bing, Jon: ”Ansvar for ytringer på nett” (Oslo, 2009)
- Gisle Gisle, Jon: ”Jusleksikon” (Oslo, 2003)

Geiger/Hilty/Griffiths/

Suthersanen

Geiger, Christophe, Reto M Hilty, Jonathan Griffiths og Uma Suthersanen: "Declaration – A Balanced Interpretation of the "Three-Step Test" in Copyright Law", IIC (2008) s. 707-713

Ricketson/Ginsburg

Ricketson, S Sam og Jane C Ginsburg: "*International copyright and neighbouring rights: the Bern Convention and beyond*" (Oxford, 2006)

Internettkilder:

Miani

Miani, Mattia: "*The Simpsons – Innovation and Tradition in a Postmodern TV Family*" Finnes her:
<http://mail.baskerville.it/PremioB/2004/Miani.pdf>

Torvund

Torvund, Olav: "*Sitatretten brent av frost – om Mauseth-saken*" Finnes her:
<http://blogg.torvund.net/2010/03/27/sitatretten-brent-av-frost-om-mauseth-saken/#more-1618>

Lover:

Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven). (LOV-1961-05-12-2 KUD)

Forarbeider:

Ot.prp.nr. 29 1959-60 Om lov om opphavsrett til åndsverk

Ot.prp.nr. 15 1994-95 Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

Ot.prp.nr. 46 2004-05 Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

Innst 1925

Innst 1950

Nordiske forarbeider:

SOU 1956:25

SOU 1990:30

Udkast nr. 2 1957

Bet. 1197:90

Rettspraksis:

HR-2010-527-A (Brent av frost- saken)

Rt-1948-58

LE-1990-197 (Hertervigsaken)

RG-1997-390

Terningkastsaken (Nettavis-saken) Publisert i Lov&Data nr. 56 – Desember 1998

5 Oversikt over figurer

<i>Figur 1: Sitatrettens kvantitative side</i>	<i>10</i>
<i>Figur 2: Eksempel på se.no sin bruk av andres terningkast</i>	<i>29</i>